

University of Groningen

Exclusiviteit en (in)tolerantie; schurende relaties tussen recht en religie

Oldenhuis, F.T.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2006

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Oldenhuis, F. T. (2006). *Exclusiviteit en (in)tolerantie; schurende relaties tussen recht en religie*. Kluwer.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Exclusiviteit en (in)tolerantie; schurende relaties tussen recht en religie

Oratie: prof.mr. F.T. Oldenhuis

23 mei 2006

Rector, damens en heren,

Wie, aldus Godfried Bomans, (Kapriolen (1968) , blz. 81) een lezing over het glasblazen houdt, zijn les begint bij de Foeniciërs en vervolgens het standpunt van de Romeinen en de Grieken bespreekt, maar noodgedwongen in de 18 e eeuw blijft steken, omdat de zaal kenbaar maakt dat de laatste bus vertrekt, begaat een kapitale fout. Hij is - aldus Bomans- niet aan 'Leerdam' – het heden - toegekomen.

Ik hoop die les te harte nemen en 'Leerdam' voor ogen te houden en zal slechts een *tweetal* aspecten van 'Exclusiviteit en intolerantie' bespreken.

De eerste vraag is – en nu breng ik vanmiddag meteen al een *beperking* aan binnen het brede gebied van de *religie* - in hoeverre de positie van de kerkgenootschappen in vergelijking met de overige rechtspersonen binnen het Nederlandse recht, *exclusieve* trekken vertoont.

En als die positie tamelijk uniek is, hoever strekt dié zich dan uit? Vragen met niet alleen maar academische betekenis **Vorige week nog** deed de Rb. te Arnhem uitspraak in het conflict tussen de Protestantse Kerk in Nederland (in het vervolg te noemen PKN) en de Hersteld Hervormde Kerk (in het vervolg te noemen: HHK). Het betrof een conflict over de te voeren naam. Moet je nu ingeval van conflicten over de naamgeving van kerken, aansluiting zoeken bij het *merkenrecht*, denk aan conflicten over bijv. het merk Coca Cola Of moet je primair de oplossing zoeken vanuit de eigen plaats die kerkgenootschappen binnen Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek innemen? Die actualiteit blijkt voorts uit de uitspraak van de Ktr.te Lelystad (in de zaak van ds De Boer tegen de Chr. Gereformeerde Kerk te Zeewolde, waarin hij bepaalde dat de rechtsverhouding tussen Ds De Boer en de betrokken kerk als een *arbeidsovereenkomst* diende te worden aangemerkt. De zaak ligt thans in appel bij het Gerechtshof te Arnhem.

De tweede vraag van vanmiddag : in het verlengde van die exclusiviteit van kerkgenootschappen – is deze: hoe exclusief is de vrijheid van het individu om zijn *geloof* te belijden? En daarmee komt exclusiviteit in combinatie met *intolerantie* scherper in beeld.

En dan gaat het opnieuw 'schuren' tussen recht en religie.

Mag 'anders denken' ook iets anders zijn dan 'ruim denken'? Nee, voor 'Leerdam' hoeft ik niet te vrezen –het zindert vanmiddag van actualiteit- maar die laatste bus, dat weet ik zo net nog niet. En nu meteen over naar de positie van kerkgenootschappen.

Kerkgenootschappen bezitten inderdaad een bijzondere status. Tijdens de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek is die unieke positie door Meijers – de ontwerper van het burgerlijk wetboek onderkend. Meijers verwees voor wat betreft de rechtspersoonlijkheid van het kerkgenootschap naar het preadvies van Duynstee en Punt voor de Broederschap van Notarissen (1935). In dat preadvies betoogde Duynstee dat de burgerlijke rechtspersoonlijkheid van kerkgenootschappen onder het Burgerlijk Wetboek van 1838 als *vaststaand* werd aangenomen. (blz. 21). Duynstee wees daarbij naar de Wet op de Kerkgenootschappen van 1853. Na de invoering van de Wet van **1855** (Wet op de Vereniging en Vergadering), waarbij voor de oprichting van een vereniging *vóóraf* koninklijke goedkeuring nodig was, rees twijfel of dat ook voor een kerkgenootschap gold. Departementen namen daarover van 1863- tot 1927 wisselende standpunten in totdat minister J. Donner – de grootvader van de huidige minister- in 1927, een verklaring in het Weekblad voor het Privaatrecht, Notariaat en Registratie (nr 3000) liet opnemen, dat dat niet nodig was.

Het ontwerp, zoals Meijers dat voorstelde, werd zonder noemenswaardige wijziging eindtekst in het nieuwe BW.

Meijers ontleende die formulering aan het in 1922 verschenen rapport van de Staatscommissie Anema, die een Ontwerp Wet op de Kerkgenootschappen vervaardigde. Ook de term ‘zelfstandige onderdelen’ is rechtstreeks ontleend aan dát Ontwerp!

Het begrip ‘kerkgenootschap’ werd, zoals u ziet in art. 2 van Boek 2 BW – ik gebruik voortaan de afkorting : art. 2 – bewust *niet* gedefinieerd. Het werd uiteindelijk aan het oordeel van de rechter overgelaten.

De structuur van art. 2 betekent – en *weinigen realiseren zich dat* – dat zodra een groep met gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen zich als groep mensen presenteert, zij rechtspersoonlijkheid bezit. Hier geldt geen enkel vormvoorschrift!!!. Ook geen notariële akte. Dat heeft vergaande gevolgen. Valt zo’n groep uitelkaar in twee groepen dan heb je vanaf dát moment twee rechtspersonen. Dus kreeg je in dit land na de scheuring binnen de Geref. Kerken in Nederland twee rechtspersoonlijkheid bezittende Gereformeerde Kerken. En als dan na meer dan dertig jaar één van die beide Gereformeerde Kerken opgaat in een fusie (Samen op Weg met Hervormden. en Lutheranen) en in de fusieakte tussen de drie kerken een bepaling wordt opgenomen waaruit voortvloeit dat de naam ‘Gereformeerde Kerken in Nederland’ bij de gefuseerde Kerk (PKN) berust –alsof het mérk wordt veilig gesteld -, dan weet iedere civilist, dat een dergelijke overeenkomst aan derden (lees: de andere groep Gereformeerde Kerken, die ook die naam al meer dan dertig jaar voeren, geen rechten kunnen worden ontnomen. De onnodige verwarring die hier ontstond, was het gevolg van het feit dat men de structuur van art. 2 – nog afgezien van het verjaringsaspect- *onvoldoende* had doordacht. Ik laat de beslissing zélf die de Rb te Arnhem in de naamkwestie tussen PKN en HHK, gaf verder rusten, zij is voor mijn onderwerp van minder belang.

Mijn kritiek op de houding van de PKN op dit punt doet overigens niet af aan de waardering die ik heb voor een ontwikkeling die tot fusie van kerkgenootschappen leidt.

Het is dus de rechter die de reikwijdte van het begrip kerkgenootschap **bepaalt** en dus ook **begrenst**. Toen in de jaren tachtig een groep te Amsterdam zich presenteerde als *De Kloosterorde der Zusters van Sint Walburga, Sectie Nederland – ook wel Satanskerk genoemd*- en de politie, tijdens zgn. ‘diensten’, constateerde, dat de religieuze rituelen de facto neerkwamen op het bedrijven van prostitutie, greep de rechter in. Het beroep van de organisatie een kerkgenootschap te zijn, werd terecht door de rechter verworpen. Die exclusiviteit is m.a.w niet onbegrensd.

Aan die beslissing ging een overweging **vooraf**. Het hof boog zich namelijk eerst over de vraag of ook **anderen** dan de christelijke en de joodse geloofsgemeenschappen zich op art. 2:2 BW zouden kunnen beroepen. Het hof beantwoordde die vraag bevestigend en overwoog dat, gelet op de multiculturele samenleving in ons land, ook aan aanhangers van andere dan de christelijke en de joodse godsdienst het recht toekomt zich op het grondrecht van vrijheid van godsdienst te beroepen.

Wij vinden die gelijke behandeling, vanuit de *overheid* geredeneerd, **vanzelfsprekend**. Het Ontwerp van 1922 (Staatscommissie Anema) kon op dát punt de bocht nog niet krijgen. De Toelichting vermeldt, dat verschil van opvatting bestond onder de leden van de commissie of ‘kerkgenootschappen’ *breder* diende te worden opgevat dan de christelijke en de Joodse genootschappen en ook andere genootschappen kon omvatten. De paragraaf besluit dan met de zinsnede:

‘Hierover was men het wél algemeen eens, dat het vraagpunt bij de huidige orde meer academisch dan praktisch belang had’ (blz. 17).

Je bent dan geneigd te denken, hoe snel dat kan veranderen. We zijn immers nog geen eeuw verder, terwijl de islam - ik weet het, **Dé** islam bestaat niet - in Nederland tamelijk sterk vertegenwoordigd is 5.7% t.o.v. 19 % voor hervormd en gereformeerd samen. Het R.K. aandeel bedraagt: 30.4%.

Echter, dat in **1922** van het *Koninkrijk der Nederlanden*, inclusief de overzeesche koloniën, verreweg de meeste inwoners van dat Rijk **moslim** waren, kwam bij de Staatscommissie niet in beeld.. Let men voorts op het Indische Regeringsreglement van **1854 (!)**, waarin werd bepaald dat de Nederlandse overheid t.b.v. inlanders ‘de met hunne godsdienst samenhangende rechtsregelen eerbiedigt’ – Otto (Sociale Cohesie, blz. 156) verwijst daarnaar in zijn opstel over ‘Sharia en nationaal recht (2005)- dan lijkt het erop, dat in **1922** de burgers van overzee, als tweederangs burgers werden beschouwd.

Die gelijke behandeling van godsdiensten, zoals de rechter die toepaste in het arrest van de Satanskerk, lijkt me een verworvenheid die **niet opgeefbaar** is. Er moge in deze tijd veel verwarring zijn over de betekenis van het beginsel van kerk en staat. Dat beginsel houdt in elk geval in, *dat de overheid alle godsdiensten en levensovertuigingen gelijk behandelt*.

Richten wij ons thans op de kernvraag, die in art. 2 lid 2 ligt opgesloten. Hoe ver reikt nu die ‘exclusiviteit’? In het verlengde van de Wet van 1853 bepaalt lid 2 van art. 2 BW, dat kerkgenootschappen hun eigen zaken regelen. En om die vrijheid nog wat aan te zetten werd tevens bepaald, dat een aantal algemene bepalingen van boek 2 niet voor kerkgenootschappen gelden (*verboden rechtspersonen* – u hoort dat goed!!- *ontbinding van rechtspersonen*- (art 18 Boek 2 (1976))). U ziet de exclusiviteit werd - niet gehinderd door 11 sept. gevoelens - in de jaren *zestig* stevig neer gezet.

Het kerkelijk statuut (dwz. kerkorde/uitvoeringsbepalingen) mag niet in strijd zijn met de **wet**. Wat betekent dat woordje ‘wet’? Als tamelijk elementaire bepalingen op het kerkgenootschap, zoals de verboden rechtspersoon, al niet van toepassing worden verklaard, dan zal de grens wel ver weg liggen. Je zou denken de grens ligt daar waar de randen van het **strafrecht** in beeld komen. En dat is ook zo. De facto draaide de discussie in de Tweede Kamer over de vraag of de overheid via de Strafwet de mogelijkheid zou moeten behouden een **kerkgenootschap** aan te pakken.

Diepenhorst (Eerste Kamer) acht ‘in strijd met de wet’ te ruim. Hij meende dat het kerkgenootschap slechts gehouden is aan ‘*fundamentele dwingende regels van het gemeene recht*’. Die gedachte werd niet weersproken, maar de tekst van Meijers bleef wel overeind.

Maar de juridisering van de samenleving gaat in hoog tempo voort –ik citeer - ‘op een wijze die nog nooit eerder op deze schaal heeft plaatsgehad’ (collega Westerman 2003). Ten tijde van de invoering van het nieuwe Vermogensrecht in 1992, als allerlei zaken uit de Boeken 1 en 2 van het Burgerlijk Wetboek moeten worden aangepast, begint de discussie opnieuw.

Kamerlid Schutte stelt bij de bespreking van art. 2 de problematiek *opnieuw* aan de orde:

‘Niet elke regel van dwingend recht heeft voorrang boven het eigen statuut’.

Minister Korthals Altes antwoordt daarop:

‘De heer Schutte heeft in dit verband nog het begrip wet genoemd. Voorzitter! Het gaat inderdaad om een sterk dwingend recht.

Bij de vaststellingswet is, om te laten zien hoe sterk dwingend recht het wel betreft, gesproken over het verbod om mensenoffers te brengen en het verbod van polygamie. **Die begrippen maken wel duidelijk dat er inderdaad aan zeer zwaarwegende dwingend rechtelijke bepalingen is gedacht.**’ (Parl gesch Inv , blz. 135).

Het wordt tijd voor ‘Leerdam’ Een **drietal** toepassingen

I. Rechtspositie predikant

De vrijheid van kerkgenootschappen om hun zaken zélf te regelen is, zo zagen wij, heel groot. Dat houdt dus bij *dwingende* bepalingen van vermogensrecht niet meteen op. Is het arbeidsrecht als zwaarwegend dwingend recht te beschouwen? **Die vraag was ten tijde van de Parl. behandeling niet gesteld.** In de zaak van ds. Kruis tegen de Chr. Gereformeerde Kerk te Den Bosch ging de rechtbank te Den Bosch de toepassing van het arbeidsrecht te ver:

Ik citeer:

‘De regeling van dergelijke verhoudingen in het eigen statuut van een kerkgenootschap wordt veelal in hoge mate bepaald door aspecten van leerstellig karakter die een vaak eeuwenlange ontwikkeling hebben doorgemaakt. Het resultaat daarvan doet zich vaak voor als een voor leken moeilijk te doorgronden weefsel waarin die verhoudingen op subtiele wijze zijn vervlochten. Het in dergelijke verhoudingen oordelen met toepassing van regelen van burgerlijk recht houdt licht het gevaar in zich, dat daarbij tevens wordt ingegrepen *in* en een oordeel wordt gegeven *over* de leerstellingen die aan het eigen statuut van het kerkgenootschap ten grondslag hebben gelegen.’

Dat deed me denken aan de opvatting van collega Dingemans: een kerkorde is gestructureerde en in praktijk gebrachte theologie. Dat heeft die rechter goed begrepen.

De Hoge Raad liet dat oordeel in stand. Hoe anders en naar mijn oordeel onjuist keek annotator Rood indertijd tegen deze materie aan. Ik citeer: ‘Scheiding van kerk en staat kan niet betekenen dat het dwingend recht van de staat niet zou gelden voor functionarissen van de kerk. **Wanneer de elementen van art. 1637 a (bedoeld zijn de regels van de arbeidsovereenkomst, (f.t.o.) aanwezig zijn is de kwalificatie dwingend.**’

Tegen de achtergrond van datgene wat ik hiervoor betoogde is dat **automatisme** niet vol te houden. De Kantonrechter te Lelystad in de zaak van ds. De Boer volgt eenzelfde aanpak als Rood en slaat dus m.i. één stap over en past meteen de regels van de arbeidsovereenkomst toe. De veel gehoorde redenering dat de profvoetballer, de arts en de dominee op één lijn staan, miskent de hoofdregel van art. 2 lid 2, die op vergaande wijze de kerken vrijheid biedt.

En **toch**, u hoort mij niet zeggen dat de regels van de arbeidsovereenkomst **nooit** van toepassing zijn of zullen zijn. Als ik o.m. let op de en detail geregelde arbeidsvoorwaarden die ‘kerkgenootschapsbreed’ voor predikanten en priesters gelden, en voorts op de afhankelijkheid waarin de predikant jegens zijn kerkgenootschap zich bevindt, dan dienen de kerken naar mijn oordeel aannemelijk te maken, dat **naast** de principiële bezwaren – die opzichzelf genomen **helder** zijn geformuleerd, door o.a. Van Spijker (CGK), Van den Heuvel (PKN) en Willemze (PKN), de facto de bepalingen van de arbeidsovereenkomst, *zo zij van toepassing zouden zijn*, zich niet met het betrokken kerkelijk statuut verdragen. Het is collega Van der Ploeg (Kerk en Recht 2003) geweest, die dát punt terecht onder onze aandacht heeft gebracht. Het is juist op dát punt dat de het debat vanuit de kerken scherper moet worden gevoerd. Dat de jas van het arbeidsrecht **‘prima’** (citaat) over de toga past (collega Zondag), acht ik vooralsnog niet aangetoond. Laat de kerken eerst maar spreken vind ik, die volgorde past bij het primaat (dwz. de eerste in rang) van art. 2. Met dat doel werd het symposium *‘De rechtspositie van de predikant: ‘Job of ambt’* eind 2005 in dit gebouw georganiseerd.

Die aanpak sluit goed aan bij het door Jan Vranken (Algemeen Deel, een vervolg) in 2005 geformuleerde standpunt, die een lans breekt voor *herwaardering* van particuliere wetgeving, zoals dat onder meer in kerken plaatsvindt.

2. Appelregelingen

Bij herwaardering van die zelfregulering past ook dat het afdoen van geschillen binnen de eigen gemeenschap, een volwaardige plaats inneemt. Vaste lijn in de rechtspraak is, dat indien een interne appelinstantie met behoorlijke rechtswaarborgen is omkleed, de burgerlijke rechter zich vooralsnog niet-ontvankelijk verklaart. Dus ook hier is de autonomie van het kerkgenootschap begrensd (elementaire beginselen van procesrecht gelden ook voor de kerk, art. 6 EVRM). In het conflict tussen de PKN en de VrijBeheer Gemeenten is dat treffend tot uitdrukking gekomen.

Op dit punt is de Kantonrechter te Lelystad in de zaak Ds De Boer naar mijn oordeel *opnieuw* te gretig geweest. De betrokken Kerk betoogde, dat deze predikant het geschil eerst had moeten voorleggen aan de interne appelinstantie. De Kerk bevond zich daarbij in goed gezelschap: Slump (1997) had daar al op gewezen en nadien sprak Santing-Wubs (dissertatie in 2002), in deze van een *vaste* gedragslijn.

De kantonrechter schoof die gedragslijn wel heel erg snel terzijde door te overwegen dat kerkleden zich weliswaar aan interne geschillenbeslechting kunnen binden, maar dat die binding wel *voldoende duidelijk uit de kerkorde moet blijken*. Die binding kon volgens de kantonrechter niet ondubbelzinnig daaruit worden afgeleid.

Met een beroep op het Haviltexarrest zou ik willen repliceren, dat er binnen de kring waartoe partijen behoren, geen enkel misverstand kan bestaan, dat **eerst** de interne beroepsgang diende te worden gevolgd. Over schurende relaties tussen recht en religie gesproken!

Ook al houd ik een pleidooi voor interne geschillenbeslechting, dat neemt niet weg dat er voor een aantal kerkgenootschappen veel huiswerk valt te doen. Appelinstanties die samenvallen met breed samengestelde kerkelijke vergaderingen komen mij ongewenst voor. *Wetgeving, bestuur en rechtspraak* zijn er te veel in één hand. Tien zien meer dan een. sprak de kerkvader Voetius, maar daar denk ik anders over. Drie kunnen het sneller dan tien, maar wat belangrijker is, dat niet iedere predikant of ouderling geschikt is om recht te spreken. Juridisering gaat kerken en kerkleden niet voorbij. Mijn harde boodschap is: professionaliseren en soms ook snoeien in een te ruime stelsel van interne appelmogelijkheden, dat wellicht in 1571 wenselijk was, thans evenwel te veel van het goede is.

Het is op het punt van de interne geschillenbeslechting dat ik *in het bijzonder aandacht* vraag voor de *multireligieuze* samenleving.

Islamitische geloofsgemeenschappen hebben hier te lande evenveel recht als de traditionele kerkgenootschappen om *zelf* hun religieuze geschillen te beslechten.

Op dat punt is zeker nog een lange weg te gaan, o.a. omdat het beginsel ‘geeft de keizer wat des keizers is en Gode wat gods is’ qua inhoud en strekking vreemd is aan de islam (Van Middelkoop). Hier blijkt derhalve hoe belangrijk het is dat het primaat van art. 2 Boek 2 zijn grenzen kent in bepalingen van zwaarwegend dwingend recht en/of openbare orde.

Rechtsstatelijk is dat van groot belang. De Rijksuniversiteit Groningen zal via het Onderzoek, ‘*De rol van religieuze deugden bij integratieproblemen*’ participeren in het project *De Ongekende Islam*, dat onderdeel uitmaakt van een Strategische –kennisagenda 2005-2006, opgezet door Binnenlandse Zaken. De door mij zojuist omschreven geschillenbeslechting in eigen kring, vormt daarbij een van de deelprojecten.

Het Onderzoek, zoals dat vanuit Groningen wordt voorbereid, sluit naadloos aan op de hoofdlijnen uit het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, dat april 2006 verscheen.. Bij het lezen van de uiteenzettingen in dat rapport van het zeer polyinterpretabele ‘shariah-begrip’ variërend van ‘uitsluitend inspiatiebron’ tot en met

invoering van ‘klassieke shariah’, moest ik denken aan een brochure van Fabius uit 1890 over *Mozaïsch Recht*, waarin hij o.m. het principe van ‘oog om oog tand om tand’ beschijft. **Wij** associeren dat principe slechts met wrekende gerechtigheid, terwijl daarentegen met het noemen van die *twee* lichaamsdelen een *gradatie in schuld* werd beoogd: het oog geldt als het voornaamste en de tand als het minst gewichtige deel. Onbekend maakt onbemind.

3. Buitencontractuele aansprakelijkheid

Op het congres van de Werkgroep Nederlandstalige Canonisten in 2000 te Torhout in België over ‘*Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de Diocesane Bisschop*’, hield een van de inleiders een uiteenzetting over de interne kerkelijke bepalingen die de schadeplichtigheid van de kerk en de betrokken functionaris betroffen. Tot mijn verbazing bleef het Belgisch BW (art. 1382 e.v. BBW) buiten bespreking. De regels van onrechtmatige daad vallen naar mijn oordeel onder de regels van zwaarwegend dwingend recht, zowel in België als in Nederland. Dus wat **binnen** kerkmuren gebeurt *kan* onder omstandigheden ook onder het bereik van de rechter vallen. Zo heeft de Rechtbank te Arnhem zich eens moeten buigen over een gebed van een predikant in het kader van een uitgeschreven dooplid. Uitschrijving betekende geen breuk met God, aldus het dooplid, terwijl de door de predikant gebruikte formulering wél in die richting wees. Vorige week nog was de in Wassenaar gehouden preek, met een antisemitische strekking, voorpagina- nieuws. Niet ondenkbaar is dat de burgerlijke rechter zich daarover zal moeten uitspreken. Dat verdraagt zich met de structuur van art. 2:2 BW.

De drie toepassingen samengevat: er is gradatie in exclusiviteit, zoals uit het voorgaande bleek. Wie hier de nuances niet kent; slaat al snel de plank mis.

En met de kantenkening over het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht komt het tweede onderdeel - dat is wat korter hoor; dus die bus die haalt u nog wel - in beeld, nl. de *verbinding tussen exclusiviteit en intolerantie*.

Hoe ver reikt de vrijheid van het individu om zijn geloof te belijden? En dan gaat het opnieuw schuren tussen recht en religie. De inmiddels klassieke zaak van het echtpaar Goeree geeft de kaders van het debat goed aan. Het echtpaar Goeree verspreidde een huis-aan-huis – blad en verkondigde – met een beroep op een tekst uit de Bijbel, Math. 27:25 -, dat de Joden hun vernietiging, ook in de periode 1940-45, over zichzelf hadden uitgeroepen. De rechtsvraag was of dergelijke uitlatingen als kwetsend en grievend moest worden geacht voor de Joden en mitsdien in strijd was met de maatschappelijke zorgvuldigheid (art. 6:162 BW). De president van de rechtbank te Zwolle wees de vordering toe. Hij overwoog dat inmiddels de *meerderheid van de christelijke kerken* uitdrukkelijk afstand had genomen van de gedachte als zou er causaal verband bestaan tussen de in Math. 27:25 gedane uitroep en hetgeen de Joden nadien overkomen is. Of een uitleg door velen of weinigen wordt gedeeld, kan weliswaar relevant, maar niet beslissend zijn. Getallen beslissen niet de houdbaarheid van grondslagen. Het hof onderkende dat. Niettemin bekrachtigde het hof het vonnis, vanwege de **wijze waarop zij hun boodschap huis-aan-huis hadden verspreid**.

Andersdenkenden hebben recht op een zorgvuldige benadering. Niet de *inhoud als zodanig* deed hun boodschap onrechtmatig zijn, maar de *gekozen vorm* deed de weegschaal doorslaan ten gunste van art. 6:162 BW. *Ik acht de afweging die het hof maakte juist*. Ook hier zien we dus weer een grens aan de vrijheid van belijden opdoemen. Art. 162 geldt hier als een zwaarwegende bepaling van dwingend recht. Het komt er nu wel op aan om de algemene formule van art. 6:162 op de juiste wijze te gebruiken en het **omslagpunt** – om die aan Cahen ontleende term in dit verband te gebruiken - niet te snel te doen plaatsvinden. Al heel snel wordt dan onzorgvuldig wat **wij met elkaar** zorgvuldig of onzorgvuldig vinden. En dan zijn we weer terug bij af., dwz. bij de rechtbank te Zwolle, alsof het getal beslist.

De vorm, alsmede de methode van verspreiding- ik haak hier even aan bij de rechtspraak m.b.t. art. 7 van de grondwet – maakte hun boodschap onrechtmatig; niet de inhoud als zodanig. De omstandigheden van het geval, bepalen hier het omslagpunt. . Zo dient men naar mijn oordeel onderscheid te maken tussen gevallen, waarin iemand juist vanwege zijn of haar religieuze achtergrond door de pers of door een TV-omroep wordt uitgenodigd zijn of haar standpunt of visie te geven op vraagstukken die in de samenleving controversieel van aard zijn en gevallen, waarin iemand **ongevraagd zich tot een groot publiek richt**. Die gedachtegang kwam ook tot uitdrukking in Hof Den Haag (18 november 2002, NJ 2003, 24) (El Moumni), waarbij in geding was of de door verdachte – het betrof een strafzaak- gedane uitlatingen die hij rechtstreeks op teksten van de Koran baseerde, niettemin als aanzetten tot haat en/of discriminatie dienden te worden beschouwd.

Het hof overwoog dat, gelet op de in de grondwet en de internationale verdragen verankerde vrijheid van godsdienst, het verdachte vrijstond zijn op ‘zijn geloofsovertuiging stoelende opvattingen omtrent homoseksualiteit uit te dragen’. Het hof meende dat de wijze waarop hij dat deed, binnen de grenzen van het aanvaardbare viel. Ook hier wordt niet de **inhoud** van de boodschap, maar de **vorm** getoetst. Ik merk daarbij op dat verdachte zich bij het doen van zijn uitspraken expliciet baseerde op de teksten van de Koran (Islamkenner Peters trad hier als deskundige op). Het zojuist genoemde arrest vormt een bevestiging van de kort voordien door de Hoge Raad (eveneens strafkamer) gewezen arrest, m.b.t. het voormalig Kamerlid Leen van Dijke, die op uitnodiging van Nieuw Revue, terzake van zijn religieuze opvattingen omtrent homoseksualiteit was geïnterviewd. Van Dijke werd in eerste aanleg strafrechtelijk veroordeeld, maar Hof en Hoge Raad spraken hem vrij.

Ik heb de indruk dat in het debat dat ten aanzien van deze zaken in de pers ontstond, de begrippen exclusiviteit en intolerantie niet steeds op een juiste wijze worden onderscheiden.

Ik licht dat als volgt toe. Indien de bijbelse boodschap door een gelovige wordt opgevat als een boodschap met een exclusieve lading, dan betekent dat dat hij zijn geloofsstandpunt als de enige weg ziet; ook als een ander zich daaraan stoot. Een dergelijk standpunt dient evenwel niet te worden verward met 'intolerantie', dat zich daarin onderscheidt van 'exclusiviteit', dat men zijn medemens **niet** de vrijheid laat een *ander* standpunt te geloven.

Ik merk met nadruk op dat ik de ruimte van geloof en belijden *in hoedanigheid*, dwz. als werknemer, ambtenaar of als *ambtenaar van de burgerlijk stand*, buiten *brede* bespreking laat. Ik volsta daarover met de opmerking dat indien men een bepaalde **hoedanigheid** bezit, in het bijzonder geldt dat voor functionarissen ten behoeve van de overheid van wie specifieke handelingen worden gevraagd, zoals de notaris en ook de ambtenaar van de burgerlijke stand, tolerantie mij **essentieel** lijkt. In hoedanigheid dient men, zo zou ik dat willen zeggen, eigen exclusiviteit wat te dempen. **Maar dempen is niet hetzelfde als verdampen.** Illustratief is de ophef die ontstond over het door de Minister- President in Indonesië gegeven interview. In het dagblad Trouw van afgelopen zaterdag gaf 'JP' - ik kort het af, u moet immers die bus nog halen- de inhoud van dat interview, *inclusief alle nuancerings* nog eens weer. Het moet mij van het hart, dat de aanvankelijke reactie van de kleinste regeringsfractie, althans haar fractievoorzitter - de kunst van 'het weglaten' beoefenend - niet getuigde van 'trainen in tolerantie'.

Verwarring van 'exclusiviteit' met 'intolerantie' heeft in het verleden – in het bijzonder indien intolerantie gepaard gaat met fanatisme – tot veel godsdienstoorlogen geleid en heeft in de huidige samenleving te snel tot gevolg dat men o.a. naar het instrument van art. 6:162 BW grijpt ten einde aan exclusieve meningen – hoe confronterend deze ook moge zijn- een halt toe te roepen en het stilzwijgen op te leggen. Dat leidt tot intolerantie.

Ik neem in de procedure m.b.t. (het verbod tot subsidiëring van) de SGP (Rb. Den Haag) – ik laat nu de uitleg van het VN Vrouwenverdrag en de rangorde tussen de verschillende toepasselijke verdragen buiten bespreking – eenzelfde trend waar.

Zie ik het goed dan wordt ook in die kwestie naar mijn oordeel het verschil tussen exclusiviteit en intolerantie onvoldoende onderscheiden. Ik citeer: 'De SGP beoogt evenwel geenszins leden van het vrouwelijk geslacht te desavoueren. Zij gaat alleen uit van een andere, maar vanuit haar gezichtspunt niet wezenlijk mindere rol van de vrouw' (Ab Klink, 2006). Hoever het standpunt van de SGP ook van mij afstaat, ik heb het gevoel dat ik die veelal hoogopgeleide vrouwen binnen de SGP hun keuze moet laten.

Toen ik mij over deze complexe materie boog, gingen mijn gedachten terug naar de rede die de huidige Rector hield op het door Rutgers georganiseerde symposium 2004, waarbij de rector over de 'Hoofdoek' de volgende woorden sprak:

' De hoofddoekte moslima's op onze universiteit zijn hoogopgeleid, bereiden zich voor op een interessante loopbaan, (...), gaan modieus gekleed en verzekeren mij dat ze het hoofddoekje geheel uit vrije wil dragen. Ik vind het buitengewoon moeilijk, zo niet onmogelijk, om zo'n jonge, ontwikkelde vrouw uit te leggen dat ze misschien wel denkt dat ze dat doekje uit vrije wil draagt, maar dat ze in werkelijkheid onbewust gedwongen is dat te doen. Ik heb het gevoel dat ik dan op een grens stuit.' Einde citaat

In een onlangs verschenen bundel 'Ongewenste Goden' (2006), een bundel essays over de rol van de religie in het publieke domein heeft Thijs Wöltgens (PvdA) nog eens erop gewezen dat onze grondrechten uit een *godsdienststrijd* (curs.f.t.o.) zijn ontstaan. 'Een yder sal zijn religie vrij belijden (1579). Hij wees er daarbij op dat die historische wortels vandaag de dag worden vergeten of bewust geëcarteerd. Ik citeer :

' De Staat gedraagt zich als een jalouse god, aldus Wöltgens, alsof haar onderdanen dankbaar moeten zijn voor de ruimte die de staat aan de godsdienst geeft. En wie geeft kan ook nemen . En wie zo denkt vergeet iets

essentieels. Die vrijheid constitueert (samen met andere grondrechten) de staat. Voor wie dit verrassend klinkt, aldus nog steeds Wöltgens, geldt dat hij in elk geval meer staatsgelovig dan gelovig is'.(blz. 231).

Het sluit naadloos aan bij het pleidooi dat ik vanmiddag heb willen houden voor de exclusieve rechtspositie van kerkgenootschappen en islamitische geloofsgemeenschappen en in het verlengde daarvan voor exclusiviteit van uitingen van geloof en belijden, zij het -en dat is wellicht de paradox – dat dat primaat haar grenzen kent in de wet, te weten zwaarwegende bepalingen van dwingend recht – ja pas daardoor goed tot z'n recht komt.

Ik heb gezegd.